

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. CECCHERINI Aldo - Presidente -

Dott. DIDONE Antonio - Consigliere -

Dott. DI VIRGILIO Rosa Maria - Consigliere -

Dott. SCALDAFERRI Andrea - rel. Consigliere -

Dott. MERCOLINO Guido - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 16683/2007 proposto da:

FALLIMENTO SOCIETA' S.R.L., in persona del Curatore Dott. C.M., elettivamente domiciliato in ROMA, (OMISSIS), presso l'avvocato (OMISSIS), rappresentato e difeso dall'avvocato (OMISSIS), giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

CONTRO

BANCA S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA (OMISSIS), presso l'avvocato (OMISSIS), che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato (OMISSIS), giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 206/2006 della CORTE D'APPELLO di PERUGIA, depositata il 08/06/2006;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 27/05/2014 dal Consigliere Dott. ANDREA SCALDAFERRI;

udito, per il ricorrente, l'Avvocato (OMISSIS), con delega verbale, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito, per la controricorrente, l'Avvocato (OMISSIS) che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. APICE Umberto, che ha concluso per l'accoglimento del primo motivo di ricorso, per l'assorbimento del secondo motivo.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Curatela del fallimento della **SOCIETA' S.R.L.** convenne in giudizio la **BANCA S.P.A.**, chiedendo che venisse dichiarato inefficace, a norma della L. Fall., art. 67, comma 2, il pagamento di L. 45 milioni eseguito il 4 marzo 1999 dalla società poi fallita in favore della banca. La domanda veniva accolta nel marzo 2003 dal Tribunale di Perugia. Proponeva appello la **BANCA SPA** - cui resisteva la Curatela, assumendo che non vi era prova che il versamento fosse da riferirsi alla società fallita e non piuttosto al suo socio G. che, essendo fideiussore, aveva trattato con la banca per la definizione della posizione.

Il gravame veniva accolto dalla Corte d'appello di Perugia con sentenza depositata in data 8 giugno 2006, che respingeva l'azione revocatoria osservando che il Tribunale, traendo la prova del pagamento da parte della società poi fallita esclusivamente dai libri contabili della stessa, aveva applicato il disposto dell'art. 2710 c.c. (che conferisce efficacia probatoria tra imprenditori, per i rapporti inerenti all'esercizio dell'impresa, ai libri regolarmente tenuti), che invece non può trovare applicazione nei confronti del Curatore del fallimento il quale - come nella specie - agisca non in via di successione di un rapporto precedentemente facente capo al fallito, bensì nella sua funzione di gestione del patrimonio del fallito stesso.

Avverso la sentenza d'appello la Curatela del fallimento della **SOCIETA' S.R.L.** ha proposto ricorso per cassazione affidato a due motivi, cui resiste con controricorso la **BANCA S.P.A.**.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il **PRIMO MOTIVO** di ricorso la Curatela deduce la violazione o falsa applicazione dell'art. 2710 c.c., sostenendo che il disposto di tale norma trova applicazione anche nel caso in cui una delle due parti sia stata dichiarata fallita, quando si tratta di accertare un rapporto obbligatorio sorto in un periodo antecedente alla dichiarazione di fallimento, riguardando la prova, anche in tal caso, un rapporto sorto tra imprenditori e non tra il Curatore e l'imprenditore in bonis. Con il **SECONDO MOTIVO** pone in effetti la medesima questione di diritto, sotto il profilo del vizio di motivazione.

Il secondo motivo è inammissibile, non solo perchè privo della sintesi del fatto controverso richiesta dall'art. 366 bis c.p.c. (applicabile nella specie in ragione

della data di deposito della sentenza impugnata), ma soprattutto perchè con il motivo di ricorso previsto dall'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, può censurarsi la ricognizione in concreto del fatto controverso, non già l'individuazione del contenuto astratto di una norma di diritto, che va censurata con il motivo previsto dall'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

Il primo motivo è privo di fondamento.

Invero, le pronunce di questa Corte di legittimità alle quali la sentenza impugnata ha fatto espresso riferimento (n. 17543/2003; n. 352/1999), al pari di molte altre successive (cfr. ex multis: Sez. 1^a n. 1543/06; n. 3020/08; n. 10081/11; S.U. n. 4213/13; Sez. 1^a n. 11017/13), non mancano di definire i limiti della posizione di terzietà del Curatore fallimentare, collegandola alla funzione che egli svolge quando - come nella procedura di verifica dei crediti verso la massa in sede di formazione dello stato passivo, ma anche nelle c.d. azioni di massa, quale la revocatoria - egli agisce per l'appunto in qualità di terzo sia rispetto ai creditori del fallito che richiedono la insinuazione nel passivo e sia rispetto allo stesso fallito. Diversamente deve invece ritenersi nell'ipotesi in cui il curatore agisca quale avente causa del fallito esercitando un diritto trovato nel fallimento (per esempio per ottenere il pagamento di un credito del fallito nei confronti di un terzo): ipotesi nella quale, subentrando il Curatore nella medesima posizione processuale e sostanziale del fallito, non vi è ostacolo all'applicazione dell'art. 2710 c.c..

Il discrimine cioè, secondo l'orientamento ampiamente maggioritario di questa Corte, non attiene all'oggetto dell'accertamento cui inerisce la prova in questione, bensì alla funzione che svolge il Curatore nel contesto giudiziale in cui la prova stessa viene richiamata: poichè è la stessa formulazione letterale dell'art. 2710, a definire l'ambito applicativo della speciale disciplina probatoria ivi prevista nel riferimento, necessariamente collegato, alla qualità di imprenditore ed al rapporto di impresa, il Curatore si può avvalere di tale speciale disciplina (o deve soggiacervi) solo quando agisce in sostituzione dell'imprenditore fallito in via di successione in un rapporto a questo precedentemente facente capo, non quando gestisce il patrimonio del fallito operando in qualità di terzo, come organo rappresentante anche della massa dei creditori.

Rettamente pertanto la Corte territoriale ha ritenuto inapplicabile il disposto dell'art. 2710 c.c., in una azione di massa quale è la azione revocatoria, nella quale il Curatore assume per l'appunto la qualità di terzo rispetto ai rapporti tra l'imprenditore fallito ed il creditore.

Il rigetto del ricorso ne deriva di necessità.

Quanto alle spese di questo giudizio di cassazione, se ne ritiene giustificata la compensazione tra le parti, in considerazione della presenza nella giurisprudenza di questa Corte, all'epoca della proposizione del ricorso, di orientamenti contrastanti sulla questione di diritto esaminata.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e compensa tra le parti le spese di questo giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Prima Civile della Corte Suprema di Cassazione, il 27 maggio 2014.

Depositato in Cancelleria il 25 settembre 2014

**la sentenza in commento è stata modificata nell'aspetto grafico con l'eliminazione dei dati personali nel rispetto della privacy*

EX PARTE CREDITORIS.IT